

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 7-ФАС22-Р/01-16

Резолютивная часть решения объявлена 22 марта 2016 года.

Решение изготовлено 22 марта 2016 года.

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

<...>

рассмотрев дело № 7-ФАС22-Р/01-16 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы посредством смс-сообщения без согласия абонента,

в отсутствие заявителя (о месте и времени рассмотрения дела извещен надлежащим образом),

в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рекламораспространителя ООО «Мобильный Маркетинг» (ОГРН 1095903000434),

УСТАНОВИЛА:

в соответствии с п.30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрение дела в отсутствие сторон возможно лишь в случаях, если имеются данные об их своевременном извещении о месте и времени рассмотрения дела и если от них не поступило мотивированное ходатайство об отложении рассмотрения дела или указанное ходатайство не удовлетворено антимонопольным органом.

Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – рекламораспространитель ООО «Мобильный Маркетинг» на рассмотрение дела представителя не направило (о месте и времени рассмотрения дела извещено). В адрес антимонопольного органа поступило ходатайство ООО «Мобильный Маркетинг» о рассмотрении дела в отсутствие представителя (вхд.162082 от 26.02.2016г.).

На основании изложенного, Комиссией принято решение о рассмотрении дела в отсутствие ООО «Мобильный Маркетинг».

Комиссия, исследовав материалы дела, дав им надлежащую оценку, пришла к следующим выводам.

24 ноября 2015 года в управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю поступило заявление жителя г. Москвы, С<...>, направленное ФАС России (вхд.№1514339 от 24.11.2015г.) о получении 20.11.2015г. в 18 часов 07 минут посредством SMS сообщения на мобильный телефон <...> с номера <...> (SMS-центр: <...>) рекламы «Расслабляющий массаж для отдыха и хорошего самочувствия <...> S7D».

На основании статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», реклама – это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Распространяемая посредством смс-сообщений рекламная информация, соответствует законодательному определению понятия «реклама».

Согласно ч.1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Заявитель указывает, что не давал согласия на получение посредством смс-сообщений рассматриваемой рекламы.

Согласно Выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, номер сотового телефона заявителя <...> принадлежит номерной емкости ОАО «Мобильные ТелеСистемы» (Москва и Московская область).

По информации, предоставленной ОАО «Мобильные ТелеСистемы», договор на услуги подвижной связи с использованием абонентского номера <...> заключен с абонентом С<...> 18 января 2005 года. Оператором также предоставлены сведения о том, что 20.11.2015 года в 17:07:18 на номер обслуживаемого им абонента поступили смс-сообщения от абонента <...> (SMS-центр: <...>). Абонентский номер <...> используется в качестве SMS-центра оператором связи АО «СМАРТС-Самара» (Самарская обл.).

Согласно Выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, номер СМС-центра: <...> принадлежит номерной емкости «СМАРТС-Самара» (Самарская обл.), номер отправителя <...> принадлежит номерной емкости ЗАО «СМАРТС-ЧЕБОКСАРЫ» (Чувашская Республика-Чувашия).

Из представленных ЗАО «СМАРТС-ЧЕБОКСАРЫ» пояснений и материалов следует, что абонентом номера <...>, с которого было направлено сообщение, является ООО «Мобильный актив» (ОГРН 1045900072415) на основании договора на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи. Договор на распространение рассматриваемой рекламы ЗАО «СМАРТС-ЧЕБОКСАРЫ» не заключало.

На запрос антимонопольного органа (№5651/7 от 16.12.15г.) ООО «Мобильный актив» пояснило, что между ООО «Мобильный Маркетинг» (Заказчик) и ООО «Мобильный актив» (Исполнитель) был заключен договор возмездного оказания услуг. Согласно п. 2.1. договора, Исполнитель обязуется оказать Заказчику услуги информационного характера по обеспечению взаимодействия между Заказчиком и Оператором сотовой связи посредством электронного интерфейса, принадлежащего Исполнителю. Согласно п.2.2. Используя электронный интерфейс,

Заказчик самостоятельно формирует поручения на отправку СМС-сообщений к исполнителю Оператором связи. На запрос генерального директора ООО «Мобильный актив», генеральный директор ООО «Мобильный Маркетинг» сообщила, что ИП Стародумовой была осуществлена отправка SMS сообщения на мобильный телефон <...> 20.11.2015г. в 19 часов 07 минут. Отправка SMS сообщения произведена согласно договору заключенному между ООО «Мобильный Маркетинг» и ИП Стародумовой.

Таким образом, из представленных документов следует, что сообщение отправлено в рамках договорных отношений между ООО «Мобильный актив», ООО «Мобильный маркетинг» и ИП Стародумовой путем совершения ряда последовательных действий; рассылка смс-сообщений осуществляется посредством технической поддержки ООО «Мобильный актив».

Согласие заявителя на получение посредством SMS-сообщения рекламной информации: ««Расслабляющий массаж для отдыха и хорошего самочувствия <...> S7D», в антимонопольный орган не представлено, следовательно, данное сообщение распространено с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно статье 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Договор, заключенный между ООО «Мобильный Маркетинг» и ИП Стародумовой, в антимонопольный орган не представлен.

Следовательно доказательства, что ИП Стародумова является рекламораспространителем рассматриваемой рекламы, ООО «Мобильный Маркетинг» не представлены.

Таким образом, установлено что, рекламораспространителем рассматриваемого сообщения является ООО «Мобильный Маркетинг» (ОГРН 1095903000434)

Руководствуясь п.1 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу, «Расслабляющий массаж для отдыха и хорошего самочувствия <...> S7D», распространенную посредством смс-сообщения на абонентский номер заявителя, ненадлежащей, поскольку при ее распространении нарушены требования ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

2. Признать ООО «Мобильный Маркетинг» нарушившим требования ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

3. Выдать ООО «Мобильный Маркетинг» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

<...>

ПРЕДПИСАНИЕ № 22

о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

22 марта 2016 г.

г. Барнаул

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

<...>

на основании своего решения от 22 марта 2016г. по делу № 7-ФАС22-Р/01-16 о признании ненадлежащей рекламы, «Расслабляющий массаж для отдыха и хорошего самочувствия <...> S7D», распространенной посредством смс-сообщения на абонентский номер заявителя, поскольку при ее распространении нарушены требования ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с пунктами 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Мобильный Маркетинг» в **десятидневный срок** со дня получения предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламы с нарушением требования ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

2. ООО «Мобильный Маркетинг» представить в управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 20 апреля 2016 года**.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе, управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю вправе, в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от трехсот до пятисот тысяч рублей.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

<...>